

Trabajo Fin de Grado

El derecho del viajero a la resolución unilateral del contrato de viaje combinado antes del inicio del viaje

Autor/es

Victoria Daga Martín

Director/es

Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho

2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
1. TEMA OBJETO DE ANÁLISIS	4
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	5
II. EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO Y LA RECIENTE REFORMA DE SU REGULACIÓN	5
1. LA REGULACIÓN DE LOS VIAJES COMBINADOS	5
1.1. Justificación de la necesidad de especial protección al viajero y antecedentes de la regulación vigente	5
1.2. Cambios sustanciales en el régimen de resolución unilateral del contrato antes del inicio del viaje tras la transposición al Derecho español de la Directiva 2015/2302 del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados.....	7
2. EL CONCEPTO DE VIAJE COMBINADO	10
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA REGULACIÓN VIGENTE	11
III. EL DERECHO A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL CONSUMIDOR ANTES DEL INICIO DEL VIAJE	13
1. DIVERSIDAD DE SUPUESTOS EN QUE SE ADMITE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO POR EL CONSUMIDOR.....	13
2. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSA IMPUTABLE AL ORGANIZADOR	14
2.1 Resolución del contrato ante la revisión unilateral del precio por la contraparte.....	14
2.2 Resolución del contrato por modificación de algún elemento esencial del contrato...	17
2.3 Régimen común a la resolución del contrato por revisión de precios o modificación de elementos esenciales del contrato por parte del organizador.	20
3. RESOLUCIÓN UNILATERAL POR LA SOLA VOLUNTAD DEL VIAJERO.....	22
3.1 Resolución antes del inicio del viaje por decisión del viajero	22
3.2 Ejercicio del derecho de desistimiento en contratos de viaje combinado celebrados fuera del establecimiento.....	26
3.3 Resolución unilateral fundada en circunstancias inevitables o extraordinarias no imputables al organizador ni al viajero.	29
IV. CONCLUSIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA	34
JURISPRUDENCIA.....	35
LEGISLACIÓN	36

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art./arts.	Artículo/artículos
CC	Código Civil
cit.	citada
Directiva (UE) 2015/2302	Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados
Directiva 90/314/CEE	Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOUE. L 158/59, de 23 de junio de 1990).
Dir.	Director
et al.	Y otros
ex.	En virtud de
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
P. ej.	Por ejemplo
p. /pp.	Página/páginas
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Westlaw-Aranzadi
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
t.	Tomo
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

I. INTRODUCCIÓN

1. TEMA OBJETO DE ANÁLISIS

El sector turístico es el sector que más riqueza aporta a la economía española. En términos de contribución al PIB y al empleo, la industria turística es la que más peso tiene del país¹. Entre los distintos contratos a través de los que se desarrolla la actividad turística, destaca por su importancia el contrato de viaje combinado. La vigente Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, pretendió adaptar la regulación de este contrato a los cambios producidos en el sector y a las nuevas formas de contratación a través de Internet. La Directiva (UE) 2015/2302 ha sido implementada en la legislación española a través del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados. La implementación se ha llevado a cabo en el Libro IV del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante citada LGDCU). Numerosos son los cambios que se han producido, destacando, en particular, los que afectan al derecho a la resolución unilateral del contrato por parte del viajero antes del inicio del viaje. Este es precisamente el tema que se va a tratar a lo largo de este trabajo.

En primer lugar, se expondremos los principales cambios ha obligado a incorporar a nuestro Derecho la Directiva (UE) 2015 y las razones de su aprobación. En particular, expondremos el nuevo concepto de viaje combinado y el ámbito subjetivo de aplicación de la regulación vigente. Planteado el marco general, analizaremos de forma pormenorizada todos los supuestos en los que cabe el derecho de resolución por parte del viajero, distinguiendo por un lado aquellos que son por causa imputable al organizador de aquellos que son por la sola voluntad del viajero. Adicionalmente, se analizarán aspectos como el régimen jurídico, los efectos y la naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

La implementación en España de la vigente Directiva (UE) 2015/2302 ha supuesto un cambio sustancial en la regulación española de esta materia, con novedades legislativas importantes. La ausencia de estudios detallados y de una jurisprudencia consolidada hacen palpable la necesidad de abordar este tema.

La carencia de estudios jurídicos sobre el tema nos permite realizar aportaciones sobre la materia y, procurar, en la medida de lo posible dar una respuesta jurídica a aspectos

¹ Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el año 2018 en España había 2,3 millones de trabajadores afiliados en alta laboral en las actividades características del turismo, según alta en la Seguridad Social, con un aumento del 4% respecto al año anterior. Así mismo, el turismo se ha convertido en el sector que más riqueza aporta a la economía española, con un total de 147.946 millones de euros anuales que representan el 12.3% del PIB.

indeterminados o poco claros por parte del legislador con una extraordinaria proyección en la realidad social, por tratarse de un contrato muy habitual en el tráfico.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

En este trabajo se analiza la resolución unilateral del contrato de viaje combinado antes de la salida del viaje. Se ha realizado un estudio del Derecho positivo, comparando la regulación vigente con la anterior a la reforma.

En primer lugar, se ha llevado a cabo una revisión legislativa, tanto nacional como comunitaria, del contrato de viaje combinado. A continuación, se ha realizado una búsqueda bibliográfica tanto en revistas especializadas como en monografías y obras colectivas. Como se observará a lo largo del estudio, encontramos cuestiones sobre las que no existe un acuerdo doctrinal uniforme. En estos supuestos, se ha tratado de dar una solución al tema controvertido una vez analizados todos los argumentos aportados por las diferentes corrientes doctrinales y analizadas las diferentes soluciones que nos encontramos en la jurisprudencia.

Se continuó con una revisión jurisprudencial para profundizar más en el tema. El principal problema que nos hemos encontrado es que las resoluciones jurisprudenciales son aplicables a la anterior regulación y no siempre las conclusiones que sacamos de las mismas, se pueden aplicar a la regulación actual.

II. EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO Y LA RECIENTE REFORMA DE SU REGULACIÓN

1. LA REGULACIÓN DE LOS VIAJES COMBINADOS

1.1. Justificación de la necesidad de especial protección al viajero y antecedentes de la regulación vigente

Tanto la normativa de la Unión Europea como la legislación nacional se han ocupado de regular la figura del viaje combinado, en ambos casos, con el objetivo de garantizar una especial protección de los derechos de los viajeros, incluso aunque carezcan de la condición de consumidores. Esta protección es necesaria, porque el viajero se halla en una situación especialmente desigual frente al empresario por varias razones. La primera, por la existencia de una pluralidad de sujetos que aparecen en la relación contractual, dado que es frecuente que el viaje sea diseñado por un mayorista y comercializado por una agencia de viajes y que en la prestación de los servicios intervengan distintos sujetos no vinculados directamente con el viajero, como p. ej. empresas hoteleras o de transporte. La segunda, por la pluralidad de prestaciones que constituyen el objeto del contrato, cuya ejecución depende de esa diversidad de sujetos, lo que eleva exponencialmente las posibilidades de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato².

El origen de esta protección comunitaria lo encontramos en el artículo 169 del TFUE, que consagra como uno de los objetivos de la Unión Europea: “promover los intereses de los

² Véase PÉREZ ESCOLAR, M., “El viajero, consumidor vulnerable...”, *cit.*, p. 19.

consumidores y garantizarles un alto nivel de protección”. Con este fundamento, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados³, que vino a dotar al contrato de viaje combinado de un marco jurídico completo. Esta Directiva se enmarcó en la política comunitaria de protección de los consumidores de los años 90, siendo su objetivo fundamental la eliminación de obstáculos derivados de la diversidad de legislaciones nacionales y la creación de un mercado interior de libre prestación de servicios en relación con los viajes combinados. La finalidad última residía en que los viajeros pudieran beneficiarse de condiciones de protección semejantes, independientemente del lugar donde se adquiriera el viaje combinado y con indiferencia de la condición en la que interviniese (contratante, beneficiario o cesionario). Así mismo, el parámetro utilizado en la norma para determinar el nivel de protección necesario fue el del consumidor medio, no tomándose en consideración la vulnerabilidad del viajero por su condición como tal⁴.

Esta Directiva fue implementada en el Derecho español, mediante la Ley 21/1995⁵. Posteriormente, su contenido fue refundido en el vigente Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁶.

Tras más de dos décadas de vigencia, con el auge de las nuevas tecnologías y la aparición de nuevos modelos de negocio y formas de contratación *on-line*, el contenido de la Directiva 90/314/CEE quedó obsoleto. Los cambios en el mercado de viajes combinados requerían de una nueva respuesta legal para proteger a los consumidores. Con este propósito se aprobó la nueva Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados⁷.

Esta nueva Directiva ya no solo atiende al consumidor medio, sino que se centra en aportar protección en situaciones en que el viajero es vulnerable. La Directiva contiene una única referencia expresa a este término en su Considerando (25)⁸. En este sentido,

³ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOUE. L 158/59, de 23 de junio de 1990).

⁴ Véase PÉREZ ESCOLAR, M., “El viajero, consumidor vulnerable...”, cit., p. 20.

⁵ Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995)

⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007).

⁷ Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DOUE. L 326/1, de 11 de diciembre de 2015).

⁸ Considerando (25): “El viajero debe recibir toda la información necesaria antes de contratar un viaje combinado, ya se venda a través de un medio de comunicación a distancia, en un mostrador o a través de otros canales de distribución. Al facilitar esa información, el empresario debe tener en cuenta aquellas necesidades específicas de los viajeros particularmente vulnerables por razón de su edad o enfermedad física que pueda prever razonablemente”.

parecería que la preocupación por la situación de vulnerabilidad del viajero se limita al momento en que ha de proporcionarse la información precontractual y en relación, únicamente, con la edad y enfermedades físicas, sin consideración de situaciones y factores determinantes de vulnerabilidad distintos, inherentes a la persona o propios de todo viajero por su condición de tal. Sin embargo, su articulado va más allá de lo inicialmente previsto, conteniendo disposiciones que protegen a los consumidores en situaciones como el desconocimiento del idioma en el lugar de destino, vinculado a su condición de desplazado. Así lo demuestra, por ejemplo, el artículo 16 de la Directiva (UE) 2015/2302 que alude a la condición de consumidor vulnerable que se deriva de la situación de persona desplazada que se encuentra fuera de su entorno y que, por ello, requiere de una asistencia adecuada cuando se encuentre “en dificultades”, pues tal situación no solo puede provocar falta de información y problemas para reclamar, sino que es susceptible de generar un cúmulo de adversidades que no se producirían en su lugar de origen⁹.

1.2. Cambios sustanciales en el régimen de resolución unilateral del contrato antes del inicio del viaje tras la transposición al Derecho español de la Directiva 2015/2302 del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados

La Directiva de viajes combinados de 2015 ha sido implementada en nuestro ordenamiento mediante la completa modificación del Libro IV del TRLGDCU a través del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de Directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Conviene poner de manifiesto que la implementación ha consistido en una traslación cuasi literal del Texto de la Directiva.

La nueva regulación de los viajes combinados contiene cambios sustanciales en relación con diversas cuestiones. En primer lugar, se ha modificado el ámbito de aplicación. La nueva Directiva (UE) 2015/2302 y el Libro IV del TRLGDCU se aplican a dos tipos de combinaciones de servicios de viaje: los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados. En segundo lugar, ha mejorado y ampliado la información que debe proporcionarse a los viajeros. En tercer lugar, se ha reformado la regulación de las modificaciones contractuales anteriores al inicio del viaje, esto es, la cesión del contrato a otro viajero, la modificación del precio y de otras cláusulas contractuales, la cancelación del viaje por el organizador, y la resolución unilateral por el viajero. En cuarto lugar, se ha clarificado el régimen de responsabilidad por servicios deficientes y asistencia al consumidor en problemas. Y, por último, se han regulado las garantías para supuestos de insolvencia¹⁰.

⁹ Véase PÉREZ ESCOLAR, M., “El viajero, consumidor vulnerable.”, *cit.*, pp. 25-28.

¹⁰ Para un análisis más detallado de todos estos cambios, véase BERENGUER ALBALADEJO, C., “Luces y sombras de la nueva Directiva (UE) 2015/2302...”, *cit.*, pp. 44-49, PANIZA FULLANA, A., “La transposición de la Directiva (UE) 2015/2302...”, *cit.*, p. 9 y GRAGERA CONTADOR, F., “Transposición de la Directiva (UE) 2015/2302...”, *cit.*, p. 1-7.

De todos estos cambios vamos a resaltar aquí los relativos a la resolución unilateral del contrato de viaje combinado por el viajero antes del inicio del viaje. El primer aspecto a destacar son los cambios en la regulación de las posibles modificaciones en el precio. Tanto la Directiva 90/314/CE como la Directiva (UE) 2015/2302 (artículo 4.4 y artículo 10.1 respectivamente), establecen la posibilidad de revisión unilateral del precio si está expresamente estipulado en el contrato, siempre y cuando la variación sea consecuencia de cambios en el precio del combustible u otras fuentes de energía, del nivel tasas o impuestos, o cambios en el tipo de cambio aplicable. Como podemos ver, ambas mantienen los mismos factores de revisión de precios. Pero la nueva regulación introduce como novedad, la obligación de admitir la reducción de precios si se ha pactado la posibilidad de aumentos (artículo 10.4 Directiva (UE) 2015/2302). Otra novedad importante de la nueva Directiva, consiste en la posibilidad de resolución del contrato si el aumento de precio excede del 8% (artículo 10.2). Por otro lado, en aras de una mayor protección del viajero, la actual Directiva establece que solo será posible un aumento del precio si el organizador o el minorista lo notifican al viajero de forma clara y comprensible, con justificación del incremento y proporcionando su cálculo en un soporte duradero antes de los veinte días naturales previos al inicio del viaje combinado (artículo 10.3 Directiva (UE) 2015/2302). Esto es reflejo de la mayor seguridad jurídica que se quiere dar al viajero, pues la Directiva 90/314/CE, tan solo establecía la prohibición de aumentar el precio los 20 días precedentes a la salida del viaje, sin referencia alguna a la notificación clara en soporte duradero que se ha de dar al viajero. Otra novedad de la Directiva (UE) 2015/2302 es la introducción del derecho a deducir los gastos administrativos reales del reembolso en caso de disminución del precio (artículo 10.5).

En cuanto a otras posibles modificaciones de lo pactado, la Directiva (UE) 2015/2302, en su artículo 11 (y en igual sentido el art. 159 LGDCU), ha introducido como novedad más relevante la imposibilidad del organizador de modificar unilateralmente el contrato salvo que se haya reservado expresamente este derecho en el propio contrato, que el cambio sea insignificante y que se informe al viajero de forma clara, sin demora y en un soporte duradero. Por tanto, se deduce que el organizador podrá modificar el contrato si la variación no es significativa.

La Directiva 90/314/CE regulaba las modificaciones significativas de un elemento esencial del contrato, añadiendo como ejemplo la coletilla “tal como el precio”. Es decir, ya dejaba claro que una modificación significativa era la que afectase al precio. Por su parte, la nueva Directiva delimita de forma más precisa el concepto de modificación sustancial considerando como tal aquella que: afecta a las principales características esenciales de los servicios de viaje a que se refiere el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, letra a) de la misma. Para estas modificaciones sustanciales, ambas Directivas proponen las mismas consecuencias jurídicas a elección del viajero: o resolver el contrato sin penalización o bien aceptar el cambio propuesto. En el caso de que el viajero resuelva el contrato, ambas Directivas contemplan la posibilidad de realizar un viaje sustitutivo de

calidad equivalente o superior, con el consecuente derecho de reembolso si la calidad del viaje fuera inferior¹¹. Por otro lado, la antigua Directiva se limitaba a señalar que el organizador debía comunicar estas posibilidades al consumidor “lo mas rápidamente posible” y, consecuentemente, éste debía informarle de su decisión “en el más breve plazo”. En cambio, la nueva Directiva es mucho más detallada y expone en su artículo 11.3 todas las obligaciones que incumben al organizador cuando nos encontramos ante una modificación sustancial. Por último, las dos Directivas a analizar reconocen un derecho a indemnización por incumplimiento de contrato (artículo 4.6 *in fine* Directiva 90/314/CE y artículo 11.5 Directiva (UE) 2015/2302).

Adicionalmente, se reconoce en la Directiva (UE) 2015/2302, un derecho a resolver el contrato en cualquier momento antes del inicio del viaje por parte del viajero, pero este deberá satisfacer a cambio una penalización. Esta posibilidad no se contemplaba en la antigua Directiva 90/314/CE. Sin embargo, esta posibilidad de resolución unilateral por el viajero no era ajena a nuestro Derecho, pues ya el artículo 9.4 de la Ley 21/1995, reguladora de Viajes Combinados¹² contemplaba un expreso derecho de desistimiento que quedaría refundido, posteriormente, en el art. 160 del TRLGDCU, si bien el verbo “desistir” sería sustituido por “resolver”. No obstante, la regulación del derecho de resolución unilateral en la Directiva de 2015 ha obligado a introducir numerosos cambios en el TRLGDCU. Con la nueva Directiva (artículo 12) se introduce una mejora evidente ya que establece que la penalización, en caso de resolución del contrato por el viajero, debe ser adecuada y justificable, a diferencia del régimen anterior donde, en muchas ocasiones, al estar tasada en un concreto porcentaje del precio, podría resultar desproporcionada ya que no obedecía al coste o daño real causado al organizador o detallista. Adicionalmente, la norma permite que se resuelva el contrato sin penalización alguna cuando se den “circunstancias inevitables y extraordinarias –anteriormente denominadas causas de fuerza mayor- introduciendo como novedad que las mismas han de producirse únicamente en el lugar de destino o en las inmediaciones y que tienen que afectar de forma significativa a la ejecución del viaje o al transporte de pasajeros al lugar de destino. Otra novedad importante en este punto es la incorporación de la facultad del viajero de resolución del contrato sin pagar ningún tipo de penalización en el caso de que el contrato sea celebrado fuera del establecimiento (artículo 12.5 Directiva (UE) 2015/2302 y artículo 160.5 TRLGDCU).

Todos estos cambios hacen necesario un estudio detallado del nuevo régimen de resolución unilateral del contrato por el viajero antes del inicio del viaje.

¹¹ Véase el artículo 4.6 a) Directiva 90/314/CE y el artículo 11.4 Directiva (UE) 2015/2302.

¹² Artículo 9.4 Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados “En todo momento el usuario o consumidor podrá desistir de los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado, pero deberá indemnizar al organizador o detallista en las cuantías que a continuación se indican, salvo que tal desistimiento tenga lugar por causa de fuerza mayor”.

2. EL CONCEPTO DE VIAJE COMBINADO

La Directiva (UE) 2015/2302 y, en consecuencia, el Libro IV del TRLGDCU han ampliado su ámbito de aplicación. Ambas normas se aplican a dos tipos de combinaciones de servicios de viaje: los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados.

En nuestro país, el concepto de viaje combinado ha quedado recogido en el artículo 151.1.b) TRLGDCU, precepto que se limita a reproducir estrictamente la definición proporcionada por la Directiva (UE) 2015/2302. Así, existe viaje combinado cuando se produzca la combinación de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si estos servicios: o bien son combinados por un solo empresario antes de que se celebre un único contrato por la totalidad de los servicios (*prearranged packages*), o bien aunque se celebren contratos distintos con diferentes prestadores de servicios, si estos:

- i) son contratados en un único punto de venta y seleccionados antes de que el viajero acepte pagar (*customized packages*). Por ejemplo, cuando el viajero acude a una agencia de viajes y selecciona un hotel y un avión determinado de entre los ofrecidos por la agencia. Ambos servicios turísticos dan lugar a dos contratos, pero al adquirirse en un punto de venta único reciben el tratamiento de viaje combinado.
- ii) son ofrecidos o facturados a un precio a tanto alzado o global.
- iii) se ofrecen bajo la denominación «viaje combinado» o similar (así, “oferta combinado”, “todo incluido” o “paquete turístico o vacacional”).¹³
- iv) son combinados después de que el empresario permita al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje. Es el caso de la “cajas regalo” o “cofres regalo”, donde primeramente se adquieren y, posteriormente, se seleccionan los servicios que se van a disfrutar.
- v) son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que se transmiten una serie de datos (nombre, dirección de correo electrónico y datos de pago) a más tardar veinticuatro horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje (*click-thorough packages*). Por ejemplo, cuando el viajero entra en una página web y, una vez realizadas las reservas de los servicios, la misma le invita a la reserva de otro servicio a través de un enlace, siendo los datos del viajero transmitidos por el prestador de los servicios objeto de la primera de reserva y limitándose el viajero a hacer *click* en confirmar para formalizar la reserva, sin volver a introducir sus datos.

Junto con los viajes combinados, la Directiva y el Libro IV del TRLGDCU se aplican a los denominados “Servicios de Viaje Vinculados”, incorporados para brindar una protección adecuada a las nuevas formas de contratación de viajes. Según señala el artículo 3.5 de la Directiva y el art. 151. 1 e) TRLGDCU, se incluye en el concepto de viaje vinculado la contratación de “al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje adquiridos con objeto del mismo viaje o vacación, que, sin constituir un viaje combinado, den lugar a la celebración de contratos distintos con cada uno de los prestadores

¹³ Véase Considerando 12.

individuales de servicios de viaje, si un empresario facilita: 1.º con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y el pago separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros o 2.º de manera específica, la contratación de al menos un servicio de viaje adicional con otro empresario, siempre que tenga lugar a más tardar veinticuatro horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje”.

Las diferencias con los viajes combinados vendrían¹⁴, por un lado, en que, en este caso, no hay un único proceso de reserva, sino dos procesos de reserva distintos y, por otro lado, en que los servicios de viaje son pagados conforme se seleccionan, uno tras otro. En la segunda modalidad de viaje vinculado, la diferencia residiría en que la reserva se hace a través de “un proceso en línea vinculado”, pero sin transmisión de datos del viajero de una web a otra¹⁵.

La nueva regulación contempla algunos mecanismos de protección del contratante de viajes vinculados (p. ej. en relación con los deberes de información precontractual o con la protección frente a la insolvencia), pero sin equipararlos a los viajes combinados. El adquirente de servicios de viaje vinculados no podrá disfrutar, con carácter general, de los derechos de que gozan los viajeros cuando contratan un viaje combinado. Como consecuencia, y en lo que aquí nos interesa, no se les aplica el régimen de resolución unilateral del contrato por el viajero que se estudiará a lo largo de este trabajo.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA REGULACIÓN VIGENTE

En el contrato de viajes combinados participan dos sujetos: el viajero y el empresario.

El concepto de viajero se define en el artículo 151.1. f) como “toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene derecho a viajar en virtud de un contrato celebrado con arreglo a este libro”. Como vemos, se trata de un concepto más amplio que el de consumidor o usuario que acoge el artículo 3 TRLGDCU¹⁶. Se considera viajero no solo a quien celebra el contrato, sino también a aquellas personas en cuyo nombre actúa aquel, así como cualesquiera otros que, antes de iniciarse el viaje, pasen a ocupar, por cesión de la reserva, el lugar de los anteriores en el contrato ya celebrado. Por otro lado, hay que tener en cuenta que se amplía la protección más allá del concepto clásico de consumidor, puesto que también se aplica la normativa de viajes combinados a los pequeños empresarios o profesionales que reservan viajes en el marco de su negocio o profesión a través de los mismos canales de reserva que los consumidores, siempre que

¹⁴ Un análisis pormenorizado de las diferencias entre viaje combinado y servicio de viaje vinculado lo encontramos en GONZÁLEZ CABRERA, I., “Una nueva configuración legal del viaje turístico...”, *cit.*, p. 11.

¹⁵ Véase BERENGUER ALBALADEJO, C., “Luces y sombras de la nueva Directiva (UE) 2015/2302...”, *cit.*, p. 41.

¹⁶ Artículo 3 TRLGDCU “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

no lo organicen sobre la base de un convenio general (art. 150.2.c LGDCU)¹⁷. Así lo explica el Considerando séptimo de la Directiva 2015/2302, según el cual se introdujo el concepto “viajero” para proteger a estos sujetos y evitar la confusión con la definición del término “consumidor”, mucho más estricto, utilizado en otros actos legislativos de la Unión.

La contraparte es el organizador o el minorista. La regulación vigente ya no se refiere al detallista, sino al “minorista” e introduce la figura del empresario. El concepto del organizador queda definido en el artículo 151.1 g) TRLGDCU en los siguientes términos: “un empresario que combina y vende u oferta viajes combinados directamente, a través de o junto con otro empresario, o el empresario que transmite los datos del viajero a otro empresario” en los procesos de reserva en línea conectados. Este organizador puede actuar directamente o a través de un minorista que sería, el “empresario distinto del organizador que vende u oferta viajes combinados por un organizador” (artículo 151.1 h) TRLGDCU). Resulta indiferente si ambos desarrollan su actividad de manera presencial o en línea¹⁸. De hecho, una de las circunstancias que determinan que se considere viaje combinado al conjunto de acuerdos con los distintos prestadores de servicios turísticos es, precisamente, que éstos sean contratados en un único punto de venta¹⁹. Llegados a este punto, la pregunta que se plantea es si el organizador o detallista han de poseer la condición de agencia de viajes. La Directiva 90/314/CEE no se pronunció al respecto, si bien, la regulación original del TRLGDCU sí que exigía a ambos empresarios (organizador y detallista) que poseyesen tal condición²⁰. Actualmente, ni la Directiva 2015 ni el texto consolidado de TRLGDCU establecen una exigencia expresa. Ante esta situación, conviene acudir a la normativa autonómica. Muchas regulaciones autonómicas aún atribuyen en exclusiva a las agencias de viaje la actividad de organización y comercialización de viajes combinados. Es el caso de la regulación turística en vigor en las Comunidades Autónomas de Aragón, Madrid, Cataluña, Andalucía, Canarias²¹, etc. En cambio, encontramos otras comunidades autónomas, como las Islas Baleares o Asturias²² que no exigen al organizador la condición de agencia de viajes.

¹⁷ Para un mayor análisis, véase PANIZA FULLANA, A., *Viajes combinados y servicios... cit.*, p. 32.

¹⁸ Considerando 8.

¹⁹ Véase MARTÍN AZCANO, E.M., “Viaje combinado y servicios de viajes vinculados...”, cit., p. 367.

²⁰ El artículo 151.2 TRLGDCU, en su redacción original establecía que: “A los efectos de lo previsto en este Libro, el organizador y el detallista deberán tener la consideración de agencia de viajes de acuerdo con la normativa administrativa”.

²¹ En la Comunidad Autónoma de Aragón, en atención al artículo 48 del Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón, las agencias de viajes tienen “reservadas en exclusiva la organización y contratación de viajes combinados”. En la Comunidad Autónoma de Madrid, la exigencia expresa se encuentra en el artículo 32.1 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid. En Cataluña, la exigencia expresa la encontramos en el artículo 53.2 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. En Andalucía, el artículo 50.1 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía exige al organizador poseer el título agencia de viaje. En Canarias, hay que atender al artículo 47.2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias.

²² En las Islas Baleares, véase la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, mientras que en el principado de Asturias, la ley aplicable es la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo.

III. EL DERECHO A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL CONSUMIDOR ANTES DEL INICIO DEL VIAJE

1. DIVERSIDAD DE SUPUESTOS EN QUE SE ADMITE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO POR EL CONSUMIDOR

La confección empresarial de un proyecto de viaje es una tarea compleja. Por lo general, las actuaciones del organizador encaminadas a la preparación del viaje son realizadas con bastante antelación al inicio de su ejecución, pudiendo llegar, en ocasiones, a superar el año de antelación al comienzo del viaje. El organizador diseña un itinerario y unos servicios o prestaciones turísticas en función de una variedad elevada de factores. Imaginemos, por ejemplo, que establece una relación contractual con un hotel en Budapest en la que la contratación se hace en moneda extranjera. En definitiva, esta antelación incide en el aumento de la probabilidad de que se produzcan alteraciones en las circunstancias que rodean los distintos negocios celebrados entre el organizador y aquellas otras personas que proporcionan los servicios y forman parte integrante del plan de viaje. Todos estos cambios afectan tanto a los cálculos económicos realizados por el organizador como a la futura ejecución del programa de viaje. Estos imprevistos también pueden surgir para el viajero, cuando contrata el viaje con antelación. Puede ponerse enfermo él o un familiar cercano, sufrir un accidente, anunciarse condiciones meteorológicas adversas en el lugar de destino. Estos hechos ponen en juego la realización del viaje combinado y, como consecuencia, el legislador ha previsto respuestas legales.

Uno de los principios fundamentos del Derecho Civil en materia contractual es el denominado *pacta sunt servanda*, conforme al cual, el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto (artículo 1258 CC). El punto de partida de este principio se sitúa en la existencia de un contrato que ha sido libremente asumido y que, en consecuencia, tal y como dispone el art. 1091 CC, debe cumplirse ateniéndose al tenor literal del mismo. Por lo tanto, la resolución unilateral del contrato sin incumplimiento de la otra parte es una excepción a esta regla general.

La regulación de los viajes combinados contempla dos grandes grupos de supuestos en los que se admite la resolución del contrato por el viajero. El primero comprende supuestos de resolución por el viajero con fundamento en modificaciones del contrato imputables al organizador. El segundo, abarca los casos en que se admite la resolución unilateral por la sola voluntad del viajero.

En relación con el primer supuesto, el viajero puede resolver el contrato cuando el organizador con posterioridad a la perfección del contrato está legalmente autorizado para modificar su contenido. O dicho de otro modo, el legislador ha permitido que ante determinados supuestos como pueda ser una revisión de precios o una modificación sustancial de algún elemento esencial del contrato por el organizador, se permita la resolución del contrato por parte del viajero. Esta facultad de resolución del contrato tendría un fundamento similar a la resolución del contrato por incumplimiento de la contraparte prevista en el artículo 1124 CC. En este sentido, el incumplimiento de las obligaciones recíprocas faculta a la contraparte a ejercitar la acción resolutoria, derecho

que el Código Civil reconoce a cualquier obligado que cumpla o esté dispuesto a cumplir lo que le incumbe cuando la otra parte falta a su compromiso.

En atención al segundo supuesto, el TRLGDCU permite al viajero dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados, en cualquier momento antes del inicio del viaje, sin necesidad de alegar ninguna causa impositiva, aunque debiendo abonar una penalización, a menos que hubiera concurrido circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino. Como novedad legislativa, el artículo 160.5 TRLGDCU permite que en contratos celebrados fuera de establecimiento el viajero ponga fin al contrato sin necesidad de penalización alguna.

2. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSA IMPUTABLE AL ORGANIZADOR

2.1 Resolución del contrato ante la revisión unilateral del precio por la contraparte

Tras la celebración del contrato de viaje combinado, y antes de su ejecución, la revisión de precios pactados debería ser rechazada, ya que supondría un incumplimiento del principio general *pacta sunt servanda*, según el cual lo pactado obliga (art 1258 Código Civil). Sin embargo, el artículo 158 TRLGDCU contempla tal posibilidad – sorprendentemente, ya que nos encontramos ante una ley consumerista y perjudica claramente los intereses de los consumidores- La admisibilidad de la variación de un elemento esencial del contrato como es el precio por la sola voluntad del organizador es compensada por el legislador con la atribución a su contraparte de un derecho a la resolución del contrato. Por lo tanto, para comprender este supuesto de resolución se requiere determinar, previamente y con claridad, en qué supuestos puede el organizador modificar el precio.

El artículo 158 TRLGDCU comporta una ruptura del principio contractual básico de inalterabilidad de lo pactado que se justifica por varias razones. En primer lugar, porque los viajes se contratan, en la mayoría de las ocasiones, con varios meses de anticipación. Esto supone la asunción de un riesgo económico elevado por el organizador que es quien soporta, por ejemplo, las consecuencias de un incremento de las tarifas que el Gobierno apruebe en los contratos de transporte o de un incremento de tarifas en precios de combustible. En segundo lugar, para compensar algunos derechos del consumidor en lo que se refiere al *ius variandi* en el viaje combinado. Y, en tercer lugar, porque tradicionalmente se ha venido permitiendo tal posibilidad y de una forma mucho más gravosa para el consumidor²³.

El art. 158 TRLGDCU solo admite la posibilidad de revisión si así se ha pactado expresamente en el contrato y siempre que, en tal caso, se haya contemplado tanto la revisión al alza como a la baja. Esto quiere decir que, si el contrato prevé la posibilidad de acrecentar el precio, deberá reconocer al viajero un correlativo derecho a la reducción del importe final, en los supuestos en que, durante el periodo que media entre la

²³ Véase BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Los derechos del consumidor...cit.*, p. 7.

celebración del contrato y el inicio del viaje se produzca la disminución de los costes que se analizarán posteriormente (art. 158. 4 TRLGDCU)²⁴.

Adicionalmente, para que resulte válida la subida del precio, es preciso que el organizador o, en su caso, el minorista se la notifique al viajero de forma clara y comprensible, con la oportuna justificación y proporcionándole el cálculo de la misma en un soporte duradero. Este deber de notificación no estaba previsto en la regulación anterior, pero lo venía exigiendo nuestra jurisprudencia menor. Así, la SAP Jaén de 28 de octubre de 2003²⁵, consideró que tanto en el caso de un viaje de estudios organizado por una Asociación de Padres de un colegio, como en cualquier otro supuesto "no es válido el incremento sobre el precio ofertado no informado ni aceptado por escrito". Además, esta notificación de la modificación de los precios ha de realizarse, necesariamente, con una antelación mínima de 20 días al inicio del viaje. Todas estas exigencias de transparencia en la revisión de precios, constituyen otras tantas facetas garantes de los intereses de los destinatarios del servicio turístico de viajes combinados.

Como límite objetivo, la revisión solo puede tener lugar para incorporar variaciones en el precio motivadas por cambios en costes que afectan a cuestiones concretas. En este sentido, cualquier cláusula que permita al organizador variar el precio por causas distintas a las legalmente previstas se considera nula.

El legislador contempla tres factores de revisión. El primero es el relativo a la modificación del precio del transporte derivado de cambios en el coste del combustible o de otras fuentes de energía. A mi parecer, conviene realizar una interpretación restrictiva de la norma, pues nos encontramos ante la modificación de un elemento esencial del contrato, el precio. Cuando hablamos de coste de combustible, hace referencia al precio de la gasolina, del diésel o del queroseno y en cuanto a otras fuentes de energía, se refiere a otras posibles fuentes utilizadas para el transporte como: el gas natural, GLS (Gases Licuados del Petróleo), bioetanol o biodiesel. Por otro lado, los cambios deben traer causa en variaciones en el precio de los combustibles que afecten directamente a la empresa que lleva a cabo el servicio de transporte incluido en el viaje combinado cuyo precio se va a elevar. Supongamos, por ejemplo, que se contrata un viaje combinado de vuelo más hotel, sin servicio de transporte al hotel. En el caso de que suba el precio de la gasolina, el organizador no podría revisar el precio del viaje combinado, pues la subida de la gasolina

²⁴ Con anterioridad a la nueva regulación, no se consideraba ni se mencionaba un derecho del consumidor a la rebaja del precio (a su revisión a la baja). No obstante, sí que se reclamaba por autores como Busto Largo, en los siguientes términos "Siempre se ha dado lectura a esta norma, por parte de la doctrina y jurisprudencia, incidiendo en su interpretación como derecho del operador turístico a elevar el precio del viaje en caso de que se den estas circunstancias. Pero, en realidad, de este precepto se deduce sin ninguna dificultad el derecho del consumidor a la rebaja del precio (a su revisión a la baja) cuando se produzcan las circunstancias que así lo permitan. Lo cierto es que raras veces se exige tal facultad por parte del consumidor, mas su ejercicio es plenamente factible.... Así las cosas, un descenso notable en el precio del carburante o en el de los transportes o tasas e impuestos o del cambio aplicado puede ser alegado por el consumidor para exigir la rebaja del precio del viaje combinado." Vid. BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Los derechos del consumidor...cit.*, p. 7.

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), de 28 de octubre de 2003, nº 258/2003, (AC 2003\2293).

no afecta al precio del transporte en avión, ya que estos no utilizan ese combustible. Por el contrario, si se contrata un viaje combinado de hotel y transporte en avión, un incremento de JET-A1, queroseno utilizado como estándar a nivel mundial para los aviones de turbina civiles, justificaría un aumento del precio del viaje combinado. Para acogerse a este factor, el incremento en el precio del combustible o de las otras fuentes de energía, ha de ser considerable. A nuestro parecer, entendemos por considerable un aumento superior al 5%, teniendo en cuenta que un incremento del 8% en el precio del viaje, como comentaremos más adelante, abre las puertas a la posibilidad de que el viajero resuelva el contrato. Conviene señalar que, en el caso de que el viaje combinado no incluya el transporte, este factor de revisión no puede ser tenido en cuenta.

El segundo elemento que permite incrementar el precio es el alza “en los impuestos o tasas sobre los servicios de viaje incluidos en el contrato, exigidos por terceros que no están directamente involucrados en la ejecución del viaje combinado, incluidas las tasas, impuestos y recargos turísticos, de aterrizaje y de embarque o desembarque en puertos y aeropuertos” (art. 158.1.b TRLGCU). El problema radica en determinar qué impuestos o tasas, además de los mencionados expresamente en el art. 158.1.b TRLGDCU, son susceptibles de ser tomados en consideración²⁶. De nuevo, entiendo que debe realizarse una interpretación restrictiva ya que, de no realizar este tipo de interpretación, se le concede al organizador un privilegio enorme, dándole la posibilidad de acogerse a la subida de cualquier impuesto para justificar el incremento de precio. Pensemos, por ejemplo, que este puede justificar la subida del precio del viaje combinado en una subida del impuesto de bienes inmuebles, de circulación o actividades económicas o de construcción o del impuesto de valor añadido. Ante esta situación, el legislador tendría que limitar la revisión a modificaciones en aquellos impuestos que estén relacionados directa y exclusivamente con el turismo, como pueden ser las tasas turísticas o las tasas aeroportuarias. Contrario a esta opinión, encontramos a Soler Valdés-Bando, quien defiende que “cabrá variar el precio en función de cualquier tipo de tasas e impuestos que graven cualquiera de los servicios incluidos en el viaje, siempre y cuando se indique con claridad su inclusión en el precio”.

El tercer factor que permite una variación del precio es la variación del tipo de cambio de divisa aplicable al viaje combinado. Esta referencia legal puede ser demasiado genérica, pues no nos informa sobre parámetros precisos para controlar la alteración del precio. Sin embargo, la solución que puede tomarse es sencilla: atender a los tipos de cambio oficiales. En línea con lo anterior, apunta Soler Valdés-Bando que “el organizador debe informar sobre el tipo de cambio aplicado o, en cualquier caso, apuntar un índice referencial y, además, precisar a qué parte del precio afecta. Solo así superarían las cláusulas el principio de concreción de las condiciones generales del contrato empleado con usuarios (art 10.1 LGDCU). En este mismo sentido, en el caso de que el precio se haya fijado por referencia a varias divisas o monedas, el empresario debería especificar cómo se ha calculado el mismo”²⁷. En relación con la variación, consideramos que no

²⁶ Véase SOLER VALDÉS-BANDO, A., *El contrato de viaje... cit.*, pp. 271-272.

²⁷ Véase SOLER VALDÉS-BANDO, A., *El contrato de viaje... cit.*, pp. 271-272.

cualquier variación en el tipo de cambio por mínima que sea permite un cambio en el precio por parte del organizador. En primer lugar, porque el viajero ha aceptado un precio y no puede ver repercutidas todas las variaciones por cambio de divisas, ya que este índice varía constantemente y, por parte del organizador, porque a la hora de fijar el precio ya previó, o debiera haber previsto estas variaciones con su consecuente margen de beneficios. Por tanto, consideramos que la variación tiene que ser considerable, en nuestra opinión, podrá alegarse este factor de cambio del precio cuando supere el 5%, teniendo en cuenta que un aumento del 8% en el precio da la posibilidad al viajero de resolución del contrato. En el caso de que el organizador alegara esta causa de variación de precio, el cambio se debe corresponder estrictamente con la variación y el mismo tendrá que proveer al viajero de la consecuente demostración de esa variación.

El régimen de revisión de los precios establecido en el TRLGDCU contiene, a su vez, dos límites temporales para que se considere válida la alteración del precio. En primer lugar, la causa motivadora de la variación debe ponerse de manifiesto con posterioridad a la celebración del contrato. En segundo lugar, la normativa dispone que la modificación debe comunicarse con una antelación de veinte días naturales antes del inicio del viaje.

Como novedad legislativa se introduce que si la variación del precio consiste en un aumento superior al 8%, el viajero podrá resolver el contrato sin penalización, devolviéndose las cantidades pagadas en un plazo no inferior a catorce días naturales o aceptar cambiar su viaje por otro de calidad equivalente o superior al mismo precio (arts. 159.2 a 5 TRLGDCU).

2.2 Resolución del contrato por modificación de algún elemento esencial del contrato.

Con anterioridad al inicio del viaje, el organizador se puede ver obligado a modificar lo pactado, quebrantando una vez más el principio general *pacta sunt servanda* (art. 1158 CC). En este sentido, hay que distinguir las modificaciones que impliquen una modificación significativa, de aquellas que no lo sean. Solo en las primeras, el viajero se verá correspondido con la facultad de resolver el contrato.

El artículo 159.1 TRLGDCU permite que el organizador introduzca modificaciones en el contrato de viaje combinado cuando se cumplan tres requisitos: que el organizador se haya reservado expresamente este derecho, que la modificación sea insignificante y que se haya informado al viajero de forma clara y destacada en un soporte duradero antes del inicio del viaje. En este punto, parece criticable el permiso que da el legislador al organizador para modificar lo ya pactado, además de la imprecisión del carácter “insignificante”²⁸, pues recae en el viajero la carga de probar que el cambio no sea insignificante. Considero necesario que, como contraprestación, se dé al viajero un derecho de, al menos, una reducción del precio. Por otro lado, también debería haberse precisado un plazo máximo de realización de los cambios, como ocurre con la revisión de precios.

²⁸ Véase CAMACHO PEREIRA, C., “La protección del viajero en la directiva...”, *cit.*, p. 69.

Por su parte, el artículo 159.2 TRLGDCU expone que, antes del inicio del viaje, cuando el organizador se vea obligado a modificar sustancialmente alguna de las principales características de los servicios de viaje recogidas en el artículo 153.1.a) TRLGCU, no pueda cumplir lo acordado en relación con las necesidades especiales del viajero o proponga aumentar el precio un 8%, el viajero podrá, en un plazo razonable especificado por el organizador, aceptar el cambio o poner fin al contrato sin pagar indemnización. Si optase por esto último, los empresarios turísticos implicados podrían ofrecerle un viaje combinado sustitutivo, de ser posible, de calidad igual o superior; si fuera de calidad o coste inferior, el viajero tendrá derecho a una reducción proporcional del precio (art. 159.4).

Como vemos, nos encontramos de nuevo ante conceptos jurídicos indeterminados: “antes del inicio del viaje”, “se vea obligado”, “modificar sustancialmente”, que merecen ser estudiados para determinar con exactitud en qué casos goza el viajero de un derecho a la resolución del contrato. En primer lugar, la modificación debe producirse “antes del inicio del viaje”. Esta expresión parece clara, pero en la práctica no lo es del todo, sobretodo en supuestos de retraso, pues no queda claro si la fecha a tomar en consideración es la fecha pactada para el inicio del viaje o la fecha en la que el viaje se inicia de manera real y efectiva. Es el caso que dio origen a la SJPI Santander de 17 octubre 2001²⁹, en la que el demandante y su familia habían contratado un viaje de 7 días de duración, pero sufrieron un retraso de aproximadamente veintidós horas en la salida del avión. En el momento de la sentencia, se trataba de dilucidar si eran aplicables los artículos 8 y 9 de la Ley 21/1995, de Viajes Combinados³⁰, relativos a la “Modificación del contrato” y a la “Resolución del contrato o cancelación del viaje” o el artículo 10 de la misma que tenía por título “Consecuencias de la no prestación de servicios”, siendo la distinción fundamental que la salida del viaje se haya producido o no, con las respectivas consecuencias que se derivan. Actualmente, teniendo en cuenta que los artículos 8 y 9 de la Ley 21/1995, se corresponden con los actuales 158, 159 y 160 TRLGDCU y el art. 10 al 161 y ss. TRLGDCU, se trataría de aclarar si son aplicables los primeros o los últimos. De este modo, la sentencia dictamina: “Y como la Ley objeto de estudio no resuelve con claridad el caso concreto y no evita por su especialidad la aplicación de las normas sustantivas civiles y mercantiles comunes –como se ha dicho, la Ley 21/1995 «incide» en el Código Civil y de Comercio–, la aplicación de la normativa general se impone, pues en suma lo que se presenta permite deducir la existencia una yuxtaposición de responsabilidades que permiten su ejercicio alternativo o subsidiario, optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que aplique las normas en concurso –de ambas responsabilidades, la basada en el mero incumplimiento de la Ley 21/1995 o en las normas sobre responsabilidad civil contractual, todo lo cual parece más ajustado al tenor del artículo 10 de la TRLGDCU que más se acomoden a aquéllos, todo en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”. En el mismo

²⁹ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santander (Provincia de Cantabria), de 17 octubre 2001, nº 754/2001, (AC\2002\108).

³⁰ Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995)

sentido encontramos la SAP Soria de 26 de enero de 1999, de la cual podemos extraer que el viaje comienza con la salida del avión, aún en supuestos de retraso, ya que en la misma se admite un supuesto de incumplimiento contractual del organizador, al modificar las horas de salida del avión en 15 horas.

En segundo lugar, otro aspecto controvertido es la expresión “modificar sustancialmente”, expresión muy relevante, pues de la concurrencia de esa modificación sustancial depende que el viajero pueda ejercitar o no el derecho de resolución del contrato. Ya comentamos que la nueva regulación ha cambiado respecto a la anterior. Mientras que la anterior hablaba de “modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato”, la nueva alude a “modificar sustancialmente alguna de las principales características de los servicios de viaje recogidas en el artículo 153.1.a)”. En este sentido, el legislador ha corregido su inexactitud en relación con los elementos esenciales del contrato, pues ya sabemos que se refiere a los servicios del artículo 153.1.a), no obstante, aún quedan restos de incertidumbre en relación con la terminología “modificar sustancialmente”. Consideramos que este término equivale al concepto “de manera significativa”. Así, atendiendo al considerando 33 de la Directiva 2015, podemos calificar de sustanciales modificaciones que afecten a: “Las horas de salida o llegada indicadas en el contrato de viaje combinado, si imponen al viajero una incomodidad considerable o gastos adicionales, por ejemplo, la reorganización del transporte o el alojamiento”. Realizando un análisis jurisprudencial, consideramos que la modificación será significativa en cambios de categoría del hotel (SAP Madrid, de 15 de diciembre de 2010³¹), si afecta a la disponibilidad de la prestación de los servicios ofertados (SAP Madrid de 18 de diciembre de 2001³²), si comporta cambios de horarios con variaciones significativas (más de 10 horas) en un viaje de tres días (SAP Vizcaya de 25 de septiembre de 2000³³), o retrasos de más de siete horas en un viaje de 3 días (SAP Barcelona de 25 de julio de 1994³⁴).

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25), de 15 de diciembre de 2010, nº 576/2009, (AC\2010\699).

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21), de 18 de diciembre de 2001 (JUR 2002\61001).

³³ Como indica la sentencia: “Tenemos que tener en cuenta que no solo cambian las horas, sino que incluso los días ya que la llegada a Bilbao es en lunes, cuando en todas las conversaciones previas y correspondencia siempre se habló de salida el jueves y llegada el domingo. También en los folletos de propaganda emitidos por la Agencia siempre consta como salida un jueves y llegada un domingo. De llegar a Lisboa a las tres de la tarde pasamos a llegar a las once de la noche, ocho horas de diferencia y de llegar a Bilbao el domingo a las 20.00 horas pasamos a llegar a las siete menos diez de la mañana del día siguiente, o sea once horas de diferencia. Es indudable que este es un cambio sustancial porque estamos hablando de un viaje combinado para visitar la Expo de Lisboa que solo dura tres días. El tema podría ser distinto si estuviéramos ante un viaje de dos semanas de duración, pero en un viaje tan corto está claro que este cambio de horarios y fechas es una modificación sustancial, con las consiguientes molestias y quebraderos para los viajeros.” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4), de 25 de septiembre de 2000, nº 770/2000, (JUR\2000\304355).

³⁴ Admitiendo lo afirmado en la propia demanda de que dicho vuelo saliera de Barcelona con un largo retraso de siete horas, es lo cierto que ello modificaba sustancialmente el objeto contractual y frustraba la finalidad perseguida de un corto viaje de recreo de fin de año, de muy limitada duración, y sujeto a unos horarios fijos de imposible cumplimiento (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de julio de 1994, (AC\1994\1458).

Por tanto, cuando nos encontremos ante una modificación sustancial, el organizador comunicará sin demora al viajero de forma clara, comprensible y destacada y en un soporte duradero: las modificaciones propuestas, y, cuando proceda, su repercusión en el precio; el plazo razonable en el que el viajero deberá informar al organizador de su decisión; las consecuencias de que el viajero no responda dentro del plazo indicado, y, en su caso, el viaje combinado sustitutivo ofrecido y su precio (art 159.3 TRLGDCU). Conviene destacar que, en la antigua regulación, el plazo que se le daba al viajero para tomar la decisión era de tres días naturales desde la notificación de la modificación, mientras que, actualmente, la norma no especifica ningún plazo, delegándole la potestad al organizador de fijar un “plazo razonable”. No nos parece legítimo esta alteración de la norma, pues el organizador puede fijar un plazo menor, perjudicando el derecho de decisión de los viajeros. Por otro lado, en el caso de que el viajero no notifique su decisión en el plazo indicado, se entiende que opta por resolver el contrato sin penalización alguna, es decir, nos encontramos ante una presunción de disconformidad tácita (SAP Jaén, de 4 de marzo de 2002)³⁵.

2.3 Régimen común a la resolución del contrato por revisión de precios o modificación de elementos esenciales del contrato por parte del organizador.

Ante una revisión de precios o una modificación sustancial del contrato por parte del organizador, el viajero tiene dos opciones legales: o bien acepta las modificaciones introducidas con las correspondientes repercusiones en el precio o bien resuelve el contrato.

El derecho de resolución se encuentra regulado en el artículo 159.5 TRLGDCU. En este supuesto, el viajero tiene derecho al reembolso de las cantidades pagadas directamente por él o por un tercero en su nombre. El plazo para el reembolso es de catorce días a partir de la fecha de resolución del contrato. El artículo 159.5 del TRLGDCU aclara que se trata de catorce días “naturales”, pese a que la Directiva (UE) 2015/2302 no indicaba nada al respecto. En relación con el inicio del cómputo del plazo, en la actual regulación se indica que comenzará “a partir de la fecha de la resolución del contrato”. Entendemos que esta fecha no es otra que la de notificación al organizador de la voluntad de resolver el contrato. No obstante, la declaración de la resolución del contrato es una declaración recepticia, por lo que nos plantea dudas si el plazo se computa desde que se remite la declaración o desde que se recibe por el organizador. En este sentido, la SAP Pontevedra 21 de octubre de 2001³⁶ estima que “A tal efecto se entiende que el criterio que se perfila

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), de 4 de marzo de 2002, nº 91/2002, (AC 2002\591).

³⁶ En esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª), de 29 de octubre de 2001, nº 430/2001, (AC 2001\2592), “El fax fue enviado el 19 de julio de 1998 a las 20.15 horas, Domingo, y por tanto fuera del horario laboral y comercial, siendo al día siguiente a las 9.30 horas cuando se procedió a abrir la oficina cuando tuvo conocimiento del fax y ello unido a que el vuelo de Vigo a Madrid en que deberían iniciar su viaje tenía la salida prevista a las 7.30 horas, determina que no se recibiera la comunicación de la cancelación sino después de la salida del viaje, y, por tanto, al no cancelar dentro de las 48 horas antes de la salida están obligados al pago del importe íntegro”. Prosigue la misma afirmando que “hay que tener presente que el fundamento del preaviso no puede ser otro que el facilitar o permitir que

como más ajustado al principio de buena fe, de la confianza y el que mejor pondera todos los intereses en juego es el de la recepción”.

Además, el viajero tendrá derecho a una indemnización. A estos efectos, se aplica el artículo 162, apartados 2 al 5. Así, el viajero tendrá derecho a recibir una indemnización por cualquier daño o perjuicio que sufra por cualquier falta de conformidad. A diferencia de la regulación anterior, el legislador no determinó ninguna cuantía específica.

Conviene aclarar que la indemnización se acumula al reembolso o a la realización de otro viaje combinado. Así lo señala la SAP Vizcaya de 26 de noviembre de 1999, según la cual: “Estimamos que la parte vendedora del viaje combinado ha incumplido de manera patente el contenido de su prestación lo que reconoce por el acto propio de devolver el importe íntegro de los billetes. Con dicha devolución únicamente se restituyen las prestaciones, pero no se indemnizan los perjuicios causados a los demandantes quienes vieron frustradas sus expectativas vacacionales tanto en el sentido amplio, al no poder llevar a feliz término su estancia en Cuba...”.

Merece la pena añadir, que el Tribunal Supremo ha venido resolviendo favorablemente resoluciones en reclamación de indemnización por daño moral. Así, la pionera fue la STS del 31 de mayo del 2000³⁷ afirmando que el daño moral no puede derivarse de “las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo” sino que “resulta incuestionable que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna”³⁸.

Llegados a este punto, se nos plantea la pregunta de si este derecho de resolución del contrato puede ser considerado un derecho de desistimiento. En este sentido, comparto la

tanto la Agencia como la mayorista cuenten con tiempo suficiente para poder anular las reservas ya realizadas o cambiarlas por otras y ello estará condicionado a que aquella declaración de voluntad del que desiste llegue o pueda llegar a su conocimiento por lo que habrá que determinar si el destinatario conoció o no conoció aquella voluntad del declarante y si actuando diligentemente pudo y debió conocerla”.

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de mayo de 2000, nº 533/2000, (RJ 2000\5089).

³⁸ Prosigue la sentencia estableciendo tres requisitos para apreciar daño moral: “En primer lugar, el retraso fue totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la Compañía aérea. No se debió a una de las muchas circunstancias (meteorológicas, seguridad, atribuibles a terceros, etc.) que pueden explicar una demora, sino a la propia conveniencia de la TWA, de trasladar a Lisboa (donde había de hacer escala el vuelo Nueva York-Barcelona) un motor para un avión de la misma entidad que estaba averiado en la Capital portuguesa. En segundo lugar, el retraso resultó importante (diez horas según la resolución recurrida). Y en tercer lugar, se dio la situación de afección en la esfera psíquica (como se establece en la Sentencia de la Audiencia), y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de un juicio de notoriedad. Y así, a la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo (fundamento cuarto de la Sentencia de instancia), hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia, e incluso prepotencia, contractual de la Compañía”

opinión negativa de Larrosa Amante³⁹, ya que si bien es cierto que nos encontramos ante la facultad del viajero de desistir del contrato, esta posibilidad se ha originado a raíz del comportamiento del organizador, es decir, ante la negativa del organizador de cumplir con lo establecido en el contrato, pues propone cambios sustanciales. Consideramos, por tanto, que nos encontramos ante un derecho de resolución por incumplimiento de contrato similar al previsto en el artículo 1124 CC, ya que el derecho a resolver está motivado por el incumplimiento de lo pactado con el organizador.

3. RESOLUCIÓN UNILATERAL POR LA SOLA VOLUNTAD DEL VIAJERO.

3.1 Resolución antes del inicio del viaje por decisión del viajero.

3.1.1 *Régimen jurídico de la resolución antes del inicio del viaje por la sola decisión del viajero.*

El viajero, en cualquier momento antes del inicio del viaje, podrá resolver el contrato a cambio de una penalización adecuada y justificada. Con anterioridad a la reforma, el art. 160 TRLGDCU establecía una penalización a satisfacer por el viajero, tasada y fijada en función de la antelación de la resolución con respecto a la fecha del comienzo del viaje, de forma que se fijaba taxativamente el importe de la penalización que no podía modificarse. Esta penalización consistía en el 5 por ciento del importe total del viaje, si la cancelación se producía con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha del comienzo del viaje; el 15 por ciento entre los días tres y diez, y el 25 por ciento dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida. A esta penalización se le sumaban los gastos de gestión y los de anulación, que eran independientes de la penalización. En este sentido, la SAP Alicante de 18 de Septiembre de 2003⁴⁰ afirmaba que “Debe resaltarse que en esa normativa se diferencia entre los gastos de gestión y anulación, en caso de que existan y que lógicamente han de probarse, y la penalización por cancelación sin la concurrencia de causa de fuerza mayor que la justifique, estableciéndose la penalización de manera objetiva en atención al momento en el que se lleva a cabo en relación a la fecha prevista para el comienzo del viaje, por lo que la norma está correctamente aplicada y no pueden acogerse estas alegaciones, ya que, en contra de lo que se sostiene en el recurso, la penalización es independiente de los gastos de anulación y no necesita, por ello, ser probada”.

Frente a este sistema, el actual 160 TRLGDCU se limita a establecer que en el contrato se especificará una penalización tipo razonable basada en la antelación de la resolución del contrato con respecto al inicio del viaje. Y, en ausencia de previsión expresa en el contrato, esta penalización equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro en costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje. Por tanto, se ha pasado de un sistema objetivo basado en un porcentaje fijo en función del tiempo de antelación con que se ejercitaba el derecho, a un sistema subjetivo que depende

³⁹ LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento... cit.*, pp. 124-125.

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª), de 18 de septiembre de 2003 (JUR 2003\263907).

de los costes reales que la resolución cause al empresario. En nuestra opinión, el legislador ha llevado a un campo de inseguridad e imprecisión al viajero, pues no será fácil determinar el importe de la penalización, ni si la misma se ajusta a las precisiones legales⁴¹. El art. 160 TRLGDCU, en aras de una mayor protección al viajero, únicamente establece que el organizador o minorista deberán facilitarle una justificación del importe de la penalización. No resulta muy acertada dicha precisión, pues el viajero va a tener que fiarse del organizador, pues no dispone de facultades ni medios para valorar la certeza o fiabilidad de los datos aportados.

Conviene señalar que actualmente las agencias de viaje en relación con la penalización adoptan multitud de posturas que se plasman en sus condiciones generales. Encontramos aquellas que han actualizado sus condicionados generales conforme a la nueva regulación⁴², mientras que existen otras muchas que lo que han hecho es mantener las antiguas, las establecidas en la anterior regulación del TRLGDCU⁴³. Esto puede ser debido, bien a la imprecisión del legislador a la hora de establecer las nuevas penalizaciones o bien porque no se hayan hecho eco de la actual reforma. Por otro lado, encontramos otras muchas agencias que establecen sus propias penalizaciones tipo⁴⁴.

3.1.2 Naturaleza del derecho a la resolución unilateral: ¿es un derecho de desistimiento?

El artículo 160.1 TRLGDCU, tal y como hemos comentado en el apartado anterior, reconoce al viajero el derecho a la resolución del viaje contratado, previa indemnización al organizador.

El origen de esta norma lo encontramos en el artículo 9.4 de la Ley 21/1995, reguladora de Viajes Combinados⁴⁵. En dicha norma se contemplaba un derecho de desistimiento,

⁴¹ Misma opinión comparten HERNÁNDEZ, SAINZ, E. y LARGO GIL, R., *Derecho Mercantil II...cit.*, p. 334. “Frente al sistema anterior de penalización tasada y fijada en un porcentaje del precio en función de la antelación del desistimiento con relación a la fecha de inicio del viaje, el nuevo sistema resulta impreciso y no será sencillo para el viajero conocer con certeza si la penalización que se le aplica se ajusta a las previsiones legales. El art. 160.1 LGDCU obliga al organizador o, en su caso, al minorista a facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización; pero, a nuestro juicio, no es protección suficiente, pues carece de medios para valorar y comprobar si los datos aportados son ciertos”.

⁴² Véase el condicionando general de Viajes Pullmantur o Agencia de Viajes Mapa Tours.

⁴³ Véase el condicionando general de la agencia de viajes Rivertur, Atlantis viajes y turismo, WAMOS AIR, S.A o Viajes el Corte Inglés.

⁴⁴ Por ejemplo, el condicionando general de Recomendaciones Personalizadas S.L, (sociedad que tramita los viajes reservados a través de BuscoUnViaje.com) establece que el derecho a la devolución de las cantidades en caso de resolución por parte del viajero se fija en función de la antelación de notificación de cancelación de la reserva antes de la salida. Así, si la notificación de cancelación se hace con más de 30 días de antelación, únicamente se pierde el depósito (primer pago). Si la notificación de cancelación se realiza entre 20 y 30 días de antelación a la salida, se perdería el depósito y el 50% del segundo pago final. Si la misma se realiza entre entre 7 y 20 días de antelación, se perdería el depósito y el 75% del segundo pago. Y, por último, en el caso de que la notificación de cancelación del viaje combinado se realice con menos de 7 días de antelación a la salida, se perdería el 100% del coste total.

⁴⁵ Artículo 9.4 Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados “En todo momento el usuario o consumidor podrá desistir de los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la

que fue refundido en el año 2007 en el art. 160 del TRLGDCU, bajo el título “resolución del contrato por el consumidor y usuario”. En comparación con la Ley 21/1995, vemos que se suprimen expresamente los términos “desistimiento” o “gastos de anulación por desistimiento” y se sustituyen por los de “dejar sin efecto”, “resolución” o “gastos de cancelación”. Esto nos da a entender que ya el legislador en 2007 quiso dejar claro que la figura regulada nada tiene que ver con el derecho de desistimiento. Actualmente, con la nueva actualización de 2018, los términos utilizados, van en la línea de la anterior regulación, utilizando la expresión “resolver el contrato”.

Se plantea la duda de si el actual artículo 160.1 TRLGDCU hace referencia a un verdadero derecho de desistimiento. Para ello, habría que estudiar las principales características de esta figura jurídica. El derecho de desistimiento en el ámbito de la contratación de consumo queda regulado, con carácter general, en los artículos 68 a 79 TRLGDCU. Esta regulación genérica se completa con las específicas previstas en relación con concretos contratos, como los contratos a distancia o fuera de establecimiento (arts. 102 y ss TRLGDCU). El mismo artículo 68 en su apartado primero no solo contiene una definición del derecho de desistimiento, sino que de ella se pueden desprender las principales características de esta figura. Este precepto define el derecho de desistimiento como: la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase⁴⁶. Así pues, nos encontramos ante un concepto descriptivo que va más allá de la propia definición terminológica, abarcando los principales caracteres, que permiten delimitar el derecho de desistimiento en el ámbito del Derecho de consumo. Si analizamos el artículo mencionado, podemos extraer las siguientes características⁴⁷: a) derecho del consumidor (“facultad del consumidor y usuario...”); b) extintivo (“...dejar sin efecto el contrato celebrado...”); c) expreso (“...notificándolo así a la otra parte contratante...”); d) temporal (“...en el plazo establecido para el ejercicio...”); e) discrecional (“...sin necesidad de justificar su decisión...”) y f) gratuito (“...sin penalización de ninguna clase”)⁴⁸.

Si nos detenemos en la nota de gratuidad, el artículo 160 LGDCU, no contempla este carácter, pues la facultad de resolución está subordinada al abono de cierta cantidad – penalización-, que la podríamos asemejar a una cláusula penal, ya que se da con

devolución de las cantidades que hubiese abonado, pero deberá indemnizar al organizador o detallista en las cuantías que a continuación se indican, salvo que tal desistimiento tenga lugar por causa de fuerza mayor”.

⁴⁶ LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento... cit.*, p. 125, propone completar la definición del derecho de desistimiento como “el mecanismo de protección de los consumidores consistente en el reconocimiento de una facultad unilateral e irrenunciable del consumidor, establecida de forma legal o contractual, de poner fin de forma libre y voluntaria a un contrato de consumo perfeccionado, sin penalización alguna ni expresión de causa, con la única exigencia de la notificación al empresario con el que contrató dentro del plazo legal o contractualmente establecido”.

⁴⁷ Para un análisis pormenorizado de las características del derecho de desistimiento, véase SOSA OLÁN, H., “¿Es realmente un derecho de desistimiento...”, *cit.*, pp. 165-170.

⁴⁸ Véase LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento... cit.*, p. 125.

independencia del daño que sufra el organizador o detallista⁴⁹. Por otro lado, a diferencia de otras regulaciones en las que se establece un límite concreto de tiempo desde la celebración del contrato para que el consumidor ejerza su derecho de resolución, en el ámbito de la resolución de viajes combinados, no se prevé, limitándose a señalar que el viajero puede ejercer su derecho de resolución en cualquier momento anterior al inicio del viaje. En consecuencia, el plazo será más o menos amplio en función del tiempo que medie entre la contratación del viaje y su inicio. Con todo ello, podemos afirmar que no nos encontramos ante un derecho de desistimiento propiamente dicho, puesto que no se dan las dos notas esenciales del derecho al desistimiento: gratuidad y temporalidad.

Frente a esta postura, encontramos parte de la doctrina que afirma que el supuesto analizado sería una resolución del contrato por incumplimiento recogido en el art 1.124 CC. No compartimos esta opinión pues el propio artículo en su primer párrafo exige que “uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”. En este caso, la decisión del viajero es unilateral y no se basa en un previo incumplimiento del organizador, pues este ha cumplido y prevé cumplir con lo pactado.

Bajo nuestra opinión, en primer lugar, deberíamos determinar convenientemente la categoría de contratos en la que se enmarca el contrato de viaje combinado. Considero que nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios. Tal y como afirma Beluche Rincón⁵⁰: “es un contrato sinalagmático y naturalmente oneroso entre un profesional o prestador y un cliente, por el que aquél se obliga a llevar a cabo un trabajo de acuerdo con las necesidades e instrucciones concretas de éste. El prestador, persona física o jurídica, es quien realiza la tarea o trabajo en qué consiste el servicio, y lo hará en el desempeño de su actividad empresarial o profesional para la que estará necesariamente capacitado; y el cliente, persona física o jurídica, empresario o consumidor, que será la contraparte de la prestación de servicio; un servicio, trabajo, tarea o actividad consistente en una obligación de hacer dirigida a la obtención de un resultado que, pudiendo o no haberse declarado expresamente en el contrato, puede ser un bien tangible inmueble, un bien tangible mueble o un bien intangible”. De todos es sabido que la regulación de los contratos de prestación de servicios es insuficiente. Nos sumamos a lo expresado por Beluche Rincón cuando afirma que el Código Civil de forma muy exigua (con las escasas disposiciones de los artículos 1583 a 1587 CC, consideradas, incluso, derogadas) disciplina el incorrectamente denominado «arrendamiento de obras y servicios», y en absoluto puede establecerse un paralelismo con esta pretendida categoría contractual general. Por ello, desde hace tiempo la doctrina reitera las carencias de esta regulación y propugna, como sentir común, la necesidad de definir y reglamentar una categoría específica de contratos de servicios.

Una vez encuadrado el supuesto en el que nos encontramos, hay que definir la naturaleza de la resolución. En nuestra opinión, y una vez rechazadas las opciones de categorizarlo como un derecho de desistimiento de consumidores o como una resolución por

⁴⁹ Véase BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Los derechos del consumidor...cit.*, p. 14-15.

⁵⁰ Véase BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios...”, *cit.*, p. 78.

incumplimiento, afirmamos que nos encontraríamos ante un derecho del cliente a desistir del contrato de servicios. El fundamento lo encontraríamos en la simple pérdida del interés del cliente en obtener un resultado y poder decidir libremente poner fin a la relación, aunque el proveedor del servicio esté cumpliendo las obligaciones derivadas del contrato de forma adecuada. Tal desistimiento, debería ejercitarse mediante una notificación al proveedor del servicio que, conforme al principio de libertad de forma, no tendría por qué requerir forma precisa. Dicha notificación, en tanto que declaración recepticia, se hace efectiva cuando llega a su destinatario. El cliente es quien ostenta la carga de la prueba y sensatamente debería optar por un medio de notificación que le permitiera dejar constancia del ejercicio del derecho y de su fecha⁵¹.

El desistimiento unilateral del cliente en su condición de receptor del servicio, necesariamente tiene que ir acompañado de las oportunas reglas que garanticen el respeto a la posición contractual del prestador del servicio que, aun observando todas sus obligaciones contractuales, va a tener que soportar el desistimiento incluso en contra de su voluntad. La indemnización que se habrá de abonar el cliente deberá cubrir la pérdida que ha sufrido y la ganancia de la que se ha visto privado. En otras palabras, el cliente deberá reembolsar tanto los costes ya soportados por el proveedor como consecuencia de la prestación del servicio como los beneficios perdidos como consecuencia de la resolución⁵².

A esta solución llega el artículo 160.1 TRLGDCU estableciendo que “En ausencia de una penalización tipo, el importe de la penalización por la resolución del contrato equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje”. Por lo tanto, lo que regula es un derecho de resolución unilateral propio de los contratos de prestación de servicios.

3.2 Ejercicio del derecho de desistimiento en contratos de viaje combinado celebrados fuera del establecimiento.

El artículo 160.5 TRLGDCU contempla expresamente un derecho de desistimiento para el supuesto en el que el contrato de viaje combinado se haya realizado fuera de establecimiento mercantil. En primer lugar, conviene precisar que esta regulación contradice en parte a la regulación general sobre el derecho de desistimiento en contratos celebrados fuera de establecimiento. El TRLGDCU establece claramente que el derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento queda recogido el Capítulo III del Título III, en concreto en sus artículos 102 y siguientes. Sin embargo, el mismo artículo 93 en su apartado g) dispone que “La regulación establecida en este título no será de aplicación: g) A los contratos relativos a los viajes combinados del artículo 151.1.b), excepto los apartados 2 y 6 del artículo 98”. Si nos atenemos al tenor literal de la ley, no podríamos aplicar los preceptos de los arts. 102 y ss. al contrato de viaje combinado. Además, esta regulación es conforme con el artículo 3.3 g) de la Directiva

⁵¹ Véase BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios...”, *cit.*, p. 99.

⁵² Véase BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios...”, *cit.*, p. 110.

2011/83/UE⁵³ que establece que “La presente Directiva no se aplicará a los contratos: incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados”. Hay que advertir que en el momento de aprobación de la Directiva 2011, la directiva vigente era la Directiva 90/314/CEE, y que actualmente dicha directiva esta derogada por la actual Directiva 2015, entendiendo pues que se refiere a esta última. En el mismo sentido, el Considerando 32 de la Directiva 2011/83/UE aclara, una vez más, que no será de aplicación la misma a los viajes combinados justificando que la legislación de la Unión incluye numerosas normas de protección de los consumidores.

Los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil son los comprendidos en el artículo 92.2 TRLGDCU, que son descritos siguiendo la definición extraída del apartado 8) del artículo 2 de la Directiva 2011/83/UE. El artículo mencionado se limita a describir una serie de contratos, en los apartados a), b), c) y d), cuyo punto en común, en todo caso, radica en el hecho de que el contrato se ha celebrado en un lugar distinto al establecimiento mercantil del comerciante. Así pues, siguiendo a Bercovitz Rodríguez-Cano, son contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil “los perfeccionados con la presencia física simultánea de empresario y del consumidor o usuario en un lugar distinto al establecimiento mercantil de aquél, entendiendo por tal todo tipo de instalaciones (tiendas, puestos, vehículos) que sirvan como local de negocio habitual, aunque sea de forma estacional. No importa que el contrato se perfeccione en el establecimiento mercantil si previamente ha existido un contacto personal e individual de carácter comercial entre consumidor o usuario y empresario fuera del mismo, sin solución de continuidad entre dicho contacto y la perfección del contrato. Se incluyen también los contratos celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender sus productos y servicios”⁵⁴.

Este tipo de contratos hay que distinguirlos de la contratación a distancia. Ambos tipos contractuales encuentran su distinción en el hecho de que en la contratación a distancia no existe una coincidencia física simultánea entre el empresario y el consumidor, pues la oferta se realiza a través de medios de comunicación a distancia. Esa coincidencia física simultánea sí existe en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil. La especial necesidad de protección del consumidor en estos contratos deriva del lugar en que se produce la oferta y la aceptación, que es un lugar no reservado al comercio, en el que el consumidor no suele esperar la oferta contractual⁵⁵.

Fijado lo anterior, la nueva normativa introduce como novedad legislativa, en el artículo 160.5 TRLGDCU que “En el caso de los contratos de viaje combinado celebrado fuera

⁵³ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE (DOUE L 304/64, de 22 de noviembre de 2011).

⁵⁴ Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Una nueva edición del...”, *cit.*, p. 2.

⁵⁵ Véase COSTAS RODAL, L., “El derecho de desistimiento en los contratos”, *cit.*, p. 2.

del establecimiento, el viajero dispondrá de un plazo de catorce días para ejercer su derecho desistimiento del contrato de viaje combinado, sin necesidad de justificación”. Llegados a este punto, se trataría de dilucidar cual es la regulación aplicable a este derecho de desistimiento. Tal y como hemos comentado al inicio de este apartado, el legislador prohíbe aplicar la regulación del derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento a los contratos de viajes combinados. Como consecuencia, tendríamos que acudir a los preceptos que regulan el derecho de desistimiento común de consumo recogidos en los artículos 68 y ss. LGDCU, acogiéndonos al apartado tercero de dicho artículo que admite tal posibilidad.

En este caso considero que sí estaríamos ante un derecho de desistimiento propiamente dicho, ya que cumple con las notas características de este instituto jurídico, teniendo en cuenta que el viajero no tiene porqué alegar causa o motivo alguno (art 68.1 TRLGDCU), es irrenunciable para el consumidor y usuario (art. 10 TRLGDCU), su ejercicio tiene carácter temporal (14 días naturales, art. 71 TRLGDCU), existe libertad de forma para su ejercicio (art. 70 TRLGDCU), se trata de una declaración de voluntad recepticia (art. 68.1 TRLGDCU), sin penalización alguna para el consumidor y además su ejercicio determina la extinción del contrato⁵⁶.

Con todo lo dicho, analizaremos a continuación cómo se ejercita este derecho de desistimiento. El plazo para desistir es de “catorce días naturales” (artículo 160.5 y 71.1 TRLGDCU). A tenor del artículo 71.2 TRLGDCU, al tratarse de un contrato de servicios, este plazo empezará a contar desde la celebración del contrato. El ejercicio del desistimiento no está sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite la manifestación de la voluntad de resolver el contrato. La regla general que se refleja en el artículo 70 TRLGDCU no es otra que la vigencia del principio de libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento. El ejercicio del derecho de desistimiento es libre y por ello libre debe ser igualmente la forma en la que el mismo es ejercitado por el consumidor titular del mismo. Se trata de un mecanismo de protección del consumidor y con ello se pretende eliminar los obstáculos innecesarios para que dicho derecho pueda ejercitarse por su titular.

El desistimiento siempre tiene que ser expreso y no puede presumirse sino a través de actos concluyentes del consumidor, pero deja al arbitrio del propio consumidor la determinación de la forma concreta en la que se lleva a cabo tal puesta en conocimiento del ejercicio de la facultad de la que es titular. Sea cual sea la forma elegida por el consumidor para comunicar su desistimiento, lo relevante es la propia comunicación al empresario⁵⁷. Esta comunicación puede ser un escrito en papel, una llamada telefónica o e-mail. Ello se requiere ya que, la carga de la prueba del ejercicio del derecho recae en el consumidor (artículo 72 TRLGDCU). Por ello, será del interés del viajero la utilización

⁵⁶ Véase RABELO HARTMANN, F y SOSA OLÁN, H., *Contratación electrónica... cit.*, p. 197.

⁵⁷ Véase LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento... cit.*, p. 181.

de un soporte duradero al comunicar su desistimiento al organizador y, en su caso, al minorista y obtener acuse de recibo de su recepción.

Ejercido el derecho de desistimiento se extinguen las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato (artículo 68.1 en relación con el artículo 74.1 TRLGDCU). El efecto esencial derivado del ejercicio del derecho de desistimiento y la consiguiente extinción del contrato viene regulado con carácter general en el artículo 74.1 TRLGDCU: “Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1303 y 1308 del Código Civil”. Por tanto, el organizador reembolsará todo pago recibido del viajero, sin ninguna demora indebida y a más tardar antes del transcurso del plazo de catorce días naturales desde la fecha en que haya sido informado de su decisión de desistir. La devolución se hará utilizando el mismo medio de pago empleado por el viajero (artículo 76 TRLGDCU).

En relación con el plazo de desistimiento merece la pena señalar la incoherencia con el plazo general. El artículo 160.5 TRLGDCU establece que “el viajero dispondrá de un plazo de catorce días para ejercer su derecho desistimiento del contrato de viaje combinado”. La duda que surge en este momento es qué naturaleza se le da al plazo una vez pasados los catorce días. El legislador, en aras de protección del consumidor ha querido ofrecer un derecho de desistimiento que favorece al mismo, pero no hay que olvidar que un viaje combinado se contrata con meses, incluso con un año de antelación, y que el viajero puede resolver el contrato en cualquier momento. En nuestra opinión, el régimen aplicable pasados estos catorce días de derecho de desistimiento, sería el de resolución unilateral, es decir, el aplicado al supuesto en que el viajero resuelve el contrato de por su sola voluntad, recogido en el artículo 160.1 TRLGDCU.

Para finalizar, cabe mencionar que tanto la Directiva (UE) 2015/2302 (artículo 12.5) como su transposición en el actual artículo 160.5 del TRLGDCU posibilita el desistimiento únicamente en los contratos “celebrados fuera del establecimiento”. Existe la duda de si se ha podido tratar de un error del legislador, queriéndose referirse también a los contratos a distancia sin la presencia física de las partes en un establecimiento abierto al público o si, realmente ha querido referirse únicamente a los contratos fuera de establecimiento, que son, en la práctica, mucho más infrecuentes y tendrían, por tanto, menor aplicación práctica. En mi opinión pienso que el legislador únicamente se ha referido a estos últimos. La razón es que las ventas de viajes combinados fuera del establecimiento son muy agresivas y el legislador ha querido contrarrestar dicha agresividad concediendo un plazo, si bien corto, para que el viajero, que en un principio se ha visto de alguna forma coaccionado para contratar el viaje, desista sin necesidad de justificación y sin tener que asumir penalización alguna.

3.3 Resolución unilateral fundada en circunstancias inevitables o extraordinarias no imputables al organizador ni al viajero.

Conforme al artículo 160.2 TRLGDCU, el viajero también podrá resolver el contrato de viaje combinado, sin pago de penalización, en el caso de que concurren “circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de

forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino”. En esta línea, el Considerando 31 de la Directiva (UE) 2015/2302 aclara que “Tales circunstancias pueden ser, por ejemplo, una guerra u otros problemas graves de seguridad como el terrorismo, riesgos importantes para la salud humana como el brote de una enfermedad grave en el lugar de destino, o catástrofes naturales como inundaciones o terremotos, o condiciones meteorológicas que hagan imposible desplazarse con seguridad al lugar de destino según lo convenido en el contrato de viaje combinado”.

Conviene precisar que, con anterioridad a la reforma, dicho artículo preveía la resolución del contrato en supuestos de “fuerza mayor”, entendiendo por tales aquellos que podían acaecer tanto en el lugar de origen como en el de destino. No obstante, actualmente, con la nueva regulación, se limitan los casos de resolución a supuestos debidos a circunstancias inevitables o extraordinarias, que ocurran en el lugar de destino. No entendemos porque el legislador ha querido limitar tal derecho a únicamente a las circunstancias que tengan lugar en destino, y no incluye también aquellas circunstancias inevitables o extraordinarias que tengan lugar en el punto de salida.

Podemos asimilar el concepto de “fuerza mayor” al de “circunstancias inevitables y extraordinarias”. Así, el concepto de fuerza mayor lo encontramos en el artículo 1105 CC señalando que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables. Según la jurisprudencia⁵⁸, la aplicación del artículo 1105 del CC exige que el evento sea, efectivamente y de modo pleno, imprevisible dentro de la normal previsión que las circunstancias exigen en cada caso o inevitable en una posibilidad de orden práctico. En este sentido, la SAP de La Rioja de 3 de diciembre de 2010⁵⁹ afirma que “En dicho acontecimiento, se añade, ha de concurrir la nota de “ajenidad”, es decir que ha de ser del todo independiente de quién lo alega, pero sin que pueda confundirse la ajenidad con aquellas circunstancias que tienen que ser asumidas y previstas por la contraparte, de quien depende el cumplimiento, debiendo existir una total ausencia de culpa”.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 1995, nº 288/1995, (RJ 1995\2795).

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), de 3 de diciembre de 2010, nº 484/2010, (AC 2011\8).

Encontramos numerosos ejemplos de fuerza mayor en la jurisprudencia. Se incluyen supuestos de catástrofes naturales como huracanes⁶⁰ o fuertes vientos⁶¹, revueltas populares en el lugar de destino⁶² o amenazas terroristas en el aeropuerto⁶³.

Cabe añadir que con la restricción antes comentada de “circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino” el legislador no deja cabida a aquellos supuestos tan frecuentes que ocurren en el lugar de origen como son los casos de enfermedad grave propia o de un familiar próximo. Considero que es totalmente ilógica esta limitación, pues la jurisprudencia, en la SAP de Málaga de 25 de Julio de 2005⁶⁴ ya venía reconociendo tales casos en los siguientes términos: “Respecto a si es o no es un evento de fuerza mayor la enfermedad grave y súbita de un familiar, la Sala no puede sino compartir el acertado criterio de la sentencia apelada, pues en una mujer no anciana como sin duda lo es hoy en día una persona de 67 años, no es previsible el infarto cerebral, sobre todo si no padecía patología previa, dice la hija que "estaba perfecta", y aun si hubiera sido prevista difícilmente hubiera sido evitable por parte de los perjudicados por la suspensión de su viaje, y parece evidente que constituye una irresponsabilidad irse en esas condiciones a un viaje a Canarias, viaje que en cualquier caso y en esas circunstancias no hubiera sido disfrutado en su objetivo de descanso y relajación con el que fue concebido como viaje de vacaciones”. En el mismo sentido, la SJPI Bilbao de 10 de julio de 2009⁶⁵.

⁶⁰ Por tanto y como primera conclusión debemos entender que le huracán fue un hecho imprevisible para la parte demandada y su presencia en la época en que se produjo tiene notas de excepcionalidad. Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), de 6 de septiembre de 2010, nº 668/2010, (JUR 2010\409259).

⁶¹ Se citan varias sentencias de Audiencias Provinciales que se refieren, la mayoría, a tornados y huracanes en el Caribe en estaciones del año en la que son habituales esos fenómenos meteorológicos. Y de ahí se entresaca la previsibilidad. Pero en el presente caso estamos ante un supuesto distinto, en efecto son fuertes vientos que impiden a un buque de grande dimensiones atracar en un lugar de escaso calado. No se podían prever esos fuertes vientos que tan pronto aparecen como desaparecen. So pena de que no se pudiera jamás hacer un crucero por la islas griegas y localidades turcas de escaso calado ante la posibilidad de que se levante un fuerte viento, por lo que debe considerarse que concurre el requisito de la imprevisibilidad. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21), de 17 de septiembre de 2013 (JUR 2013\312085).

⁶² “No acuerda el resto de los conceptos solicitados al entender que las circunstancias que concurrieron en el viaje realizado por los actores se debieron a fuerza mayor, ya que se produjo en aquellas fechas en Tailandia una revuelta popular...”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), de 24 de abril de 2013, nº 139/2013, (JUR 2013\218792).

⁶³ “...E igualmente, carece de fundamento el reproche de incongruencia interna que formula la recurrente mayorista, Politours SA, pues basta leer la sentencia completa para advertir que su decisión no es sino una consecuencia lógica y coherente de los hechos que declara probados y los razonamientos que expresa. Parte del hecho probado de que el viaje fue cancelado por una causa de fuerza mayor "amenaza terrorista" ajena a cualquiera de las partes”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), de 12 de febrero de 2009, nº 43/2009, (JUR 2009\190740).

⁶⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), de 25 de julio de 2005, nº 613/2005, (JUR 2005\229140).

⁶⁵ “Tal supuesto es el invocado por los demandantes, que sostienen que el desistimiento por su parte no atendió a una decisión arbitraria sino a razones de fuerza mayor... Los demandantes se vieron obligados a desistir del viaje por causa del estado de salud de la Sra. Magdalena. Así se acredita del documento nº 1, que se corresponde con el informe emitido por la Dra. Coral... De lo anterior ha de admitirse que concurría causa que justificaba la imposibilidad de la Sra. Magdalena para iniciar el viaje el día 15 de septiembre, y que tal causa resultaba imprevisible e inevitable. El estado de salud de la misma impedía de forma absoluta

En cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de resolución por circunstancias inevitables y extraordinarias, no considero que nos situemos ante un derecho de desistimiento propiamente dicho, ya que, como hemos venido comentando, no se dan ciertas notas que exige el artículo 68 TRLGDCU. En este caso, nos encontraríamos ante una resolución justificada. Es decir, la decisión del viajero de resolver el contrato está justificada ante el previsible incumplimiento de la contraparte, aunque sin culpa, ya que se puede llegar a prever que la otra parte, esto es, el organizador, no llegue a cumplir el contrato por circunstancias más que evidentes. Esto es, hay una probabilidad elevada de que el organizador no llegue a cumplir lo pactado y, con total seguridad, el viajero no obtenga todo lo previsto en su viaje de disfrute.

IV. CONCLUSIONES

Del estudio detallado del derecho a la resolución unilateral del contrato de viaje combinado por el viajero se pueden extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- Era necesaria la adopción de la Directiva (UE) 2015/2302, ya que habían pasado treinta años desde la promulgación de la antigua Directiva 90/314/CEE y las formas de contratación han cambiado debido al auge de las nuevas tecnologías y la aparición de nuevos modelos de negocio. Además, era preciso renovar su contenido en aras de una mayor protección al consumidor. Entre los principales cambios legislativos nos encontramos aquellos que tienen que ver con modificaciones contractuales anteriores al inicio del viaje, como son: la cesión del contrato a otro viajero, la modificación del precio y de otras cláusulas contractuales, la cancelación del viaje por el organizador, y la resolución unilateral por el viajero.

SEGUNDO.- Con la promulgación de la nueva Directiva (UE) 2015/2302, se han producido cambios sustanciales en la delimitación del ámbito subjetivo. Las partes del contrato de viaje combinado son: el viajero y el empresario. Con la nueva regulación, se hace referencia al concepto de viajero en sentido amplio. La contraparte en el contrato de viaje combinado es el organizador o el minorista. La regulación vigente ya no se refiere al detallista, sino al “minorista” e introduce la figura del empresario. Actualmente no se exige expresamente que el organizador posea la condición de agencia de viaje. Por ello, es elección de cada comunidad autónoma la exigencia de dicha condición. Por ejemplo, Aragón, Cataluña, Andalucía o Canarias atribuyen en exclusiva a las agencias de viaje la actividad de organización y comercialización de viajes combinados, mientras que las Islas Baleares o Asturias no lo exigen.

que pudiera emprender dicho viaje, sin que los motivos que dieran lugar a ello pudieran haber sido previstos ni tampoco evitados por aquella”. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao (Provincia de Vizcaya), de 16 julio 2009, nº 182/2009, (AC\2009\1880)

TERCERO.- Existen tres motivos por los que se permite modificar el precio del contrato de viaje combinado: cambios en el precio del transporte, en los impuestos o tasas que recaen sobre los servicios de viaje incluidos en el contrato o en la variación del tipo de cambio de divisa aplicable al viaje combinado. Estos factores de revisión deben interpretarse de manera restrictiva, pues nos encontramos ante la modificación de un elemento esencial del contrato, el precio. Y, siempre teniendo en cuenta que el legislador determina que un incremento del 8% en el precio, da la posibilidad al viajero de rescindir el contrato.

CUARTO.- En relación con la penalización impuesta en caso de resolución unilateral del contrato por la sola voluntad del viajero regulada en el art 160.1 TRLGDCU, el paso de un sistema objetivo de penalización a un sistema subjetivo valorado por el organizador, lleva al viajero a un campo de imprecisión, pues este último no podrá saber, en un primer momento, la cantidad exacta a abonar en caso de resolución y, tendrá que fiarse de los datos aportados por el organizador, al no poder valorarlos por el mismo.

Tras el estudio exhaustivo de la naturaleza jurídica de este derecho consideramos que lo que se regula en el mencionado artículo es un derecho de resolución unilateral propio de los contratos de prestación de servicios.

QUINTO.- Se introduce como principal novedad legislativa un derecho de desistimiento para el supuesto en el que el contrato de viaje combinado se haya realizado fuera de establecimiento mercantil, con numerosos interrogantes. En primer lugar porque parece contradecir la regulación general sobre el derecho de desistimiento en contratos celebrados fuera de establecimiento que expresamente excluye de su aplicación a los contratos de viaje combinado (arts. 102 y ss. TRLGDCU). Tras analizar este problema considero que existe derecho de desistimiento y que la regulación aplicable sería la propia del derecho de desistimiento común de consumo (arts. 68 y ss. TRLGDCU). En segundo lugar, considero que solo estaremos ante un derecho de desistimiento propiamente dicho si la resolución del viaje se realiza en los siguientes catorce días naturales a la contratación del viaje. A partir de entonces, se aplicarán las consecuencias del art 160.1 considerando que se trata de una resolución unilateral propia de los contratos de prestación de servicios. En tercer lugar, este derecho de resolución únicamente se refiere a los contratos fuera del establecimiento, excluyendo los contratos a distancia, teniendo en cuenta la agresividad que supone la venta de los viajes combinados fuera de establecimiento.

SEXTO.- Es posible la resolución sin penalización alguna basada en circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino. Estas circunstancias incluyen supuestos como: catástrofes naturales (huracanes o fuertes vientos), revueltas populares en el lugar de destino o amenazas terroristas en el aeropuerto. Con la nueva regulación, se excluyen de forma explícita aquellos supuestos tan frecuentes que ocurren en el lugar de origen como son los casos de enfermedad grave propia o de un familiar próximo, supuestos que la jurisprudencia venía reconociendo. Nos encontramos ante una resolución justificada ante el previsible incumplimiento de la contraparte, aunque sin culpa, ya que se puede llegar a prever que el organizador no podrá cumplir el contrato.

BIBLIOGRAFÍA

BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral” en *Revista de Derecho Civil*, 2015, Vol. 2, n.º 2, pp 66-126.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Una nueva edición del “Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 905/2015.

BERENGUER ALBALADEJO, C., “Luces y sombras de la nueva Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados” en *International Journal of Scientific Managment Tourism*, 2016, Vol. 2, n.º 2, pp. 33-49.

BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Los derechos del consumidor en el viaje combinado*, Aranzadi, 2010.

CAMACHO PEREIRA, C., “La protección del viajero en la directiva (UE) 2015/2302 del parlamento europeo y del consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados” en *El turismo y la Experiencia del Cliente*, 2016, pp. 51- 81.

COSTAS RODAL, L., “El derecho de desistimiento en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil en la proyectada reforma de la Ley de consumidores y usuarios” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 8/2013.

GONZÁLEZ CABRERA, I., “Una nueva configuración legal del viaje turístico. Del viaje combinado al paquete dinámico” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 7/2017.

GRAGERA CONTADOR, F., “Transposición de la Directiva (UE) 2015/2302, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. Real Decreto-Ley 23/2018, de 21 de diciembre. Posibles implicaciones prácticas”, en *Diario La Ley*, núm. 9344, 24 enero 2019.

HERNÁNDEZ, SAINZ, E. y LARGO GIL, R., *Derecho Mercantil II*, Vol. I, Editorial Kronos, 5ª Edición, Febrero 2019, pp. 325-344.

LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍN AZCANO, E.M., “Viaje combinado y servicios de viajes vinculados”, en *Manual de derecho privado del turismo*, Ortega Burgos, E. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PANIZA FULLANA, A., *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados: replanteamiento de conceptos y sus consecuencias sobre la responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2017.

PANIZA FULLANA, A., “La transposición de la Directiva (UE) 2015/2302, de 16 de noviembre, relativa a viajes combinados y servicios de viaje vinculados: El Proyecto de

Ley por la que se modifica el TRLGDCU”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* nº 6/2018.

PÉREZ ESCOLAR, M., “El viajero, consumidor vulnerable. Consideraciones a la luz del moderno Derecho comunitario europeo” en *Revista de Derecho Patrimonial* nº 44/2017.

RABELO HARTMANN, F y SOSA OLÁN, H., *Contratación electrónica: el derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018.

SOLER VALDÉS-BANDO, A., *El contrato de viaje combinado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

SOSA OLÁN, H., “¿Es realmente un derecho de desistimiento el supuesto regulado en el artículo 160 TRLGDCU?” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2016, nº 19, pp. 164-177.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santander (Provincia de Cantabria), de 17 octubre 2001, nº 754/2001, (AC\2002\108)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25), de 15 de diciembre de 2010, nº 576/2009, (AC\2010\699)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21), de 18 de diciembre de 2001 (JUR 2002\61001).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4), de 25 de septiembre de 2000, nº 770/2000, (JUR\2000\304355)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de julio de 1994, (AC\1994\1458).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), de 4 de marzo de 2002, nº 91/2002, (AC 2002\591)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª), de 29 de octubre de 2001, nº 430/2001, (AC 2001\2592)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), de 28 de octubre de 2003, nº 258/2003, (AC 2003\2293)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 21 de octubre de 2013, nº 363/2013, (AC 2013\1860)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de mayo de 2000, nº 533/2000, (RJ 2000\5089).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 1995, nº 288/1995, (RJ 1995\2795)

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), de 3 de diciembre de 2010, nº 484/2010, (AC 2011\8)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao (Provincia de Vizcaya), de 16 julio 2009, nº 182/2009, (AC\2009\1880)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), de 25 de julio de 2005, nº 613/2005, (JUR 2005\229140)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), de 24 de abril de 2013, nº 139/2013, (JUR 2013\218792)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), de 12 de febrero de 2009, nº 43/2009, (JUR 2009\190740)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), de 6 de septiembre de 2010, nº 668/2010, (JUR 2010\409259)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21), de 17 de septiembre de 2013 (JUR 2013\312085).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª), de 18 de septiembre de 2003 (JUR 2003\263907).

LEGISLACIÓN

Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOUE. L 158/59, de 23 de junio de 1990).

Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995)

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007).

Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DOUE. L 326/1, de 11 de diciembre de 2015).

Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014)

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se

derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE (DOUE. L 304/64, de 22 de noviembre de 2011).